

# **Brazilian Journal of Development**

## **Análise da Teoria Eclética e da Teoria da Asserção no ordenamento jurídico brasileiro**

### **Analysis of Eclectic Theory and Assertion Theory in the Brazilian legal system**

DOI:10.34117/bjdv5n12-103

Recebimento dos originais: 15/11/2019

Aceitação para publicação: 09/12/2019

#### **Camila Andrejeski Costa**

Discente em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa

Instituição: Universidade Estadual de Ponta Grossa

Endereço: Rua Pitangueira, 149 - Santa Paula, Ponta Grossa - PR, Brasil

E-mail: camila.andrejeski@hotmail.com

#### **Luiza Dal Piva Braun**

Discente em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa

Instituição: Universidade Estadual de Ponta Grossa

Endereço: Rua Joaquim de Paula Xavier, 1500 - Jardim América, Ponta Grossa - PR, Brasil

E-mail: luiza2020dalpiva@hotmail.com

### **RESUMO**

Esse trabalho buscou realizar uma análise da Teoria da Asserção, observando as considerações doutrinárias e jurisprudenciais sobre o direito da ação e as condições da ação. Objetivou também diferenciar essa da Teoria Eclética, bem como referenciar sua apreciação no Superior Tribunal de Justiça (STJ). O método adotado é o indutivo. Quanto ao objeto de pesquisa será o exploratório, uma vez que, não é objetivo do presente trabalho o exaurimento do tema. A natureza dos dados é a qualitativa e o procedimento adotado para realizar a pesquisa é a bibliográfica direta e indireta, com destaque para doutrinas e jurisprudências. Ao final do trabalho, é possível concluir que, apesar de críticas, a Teoria da Asserção é importante para garantir a celeridade do processo, portanto as condições da ação (legitimidade das partes e interesse de agir) não devem ser formas de dificultar o processo, mas uma melhor solução ao conflito, garantindo a ordem social.

**Palavras-chave:** Direito de Ação, Condições da Ação, Teoria da Asserção.

### **ABSTRACT**

This paper aimed to perform an analysis of the Assertion Theory, observing the doctrinal and jurisprudential considerations about the right of action and the conditions of action. It also aimed to differentiate this from Eclectic Theory, as well as to refer to its appreciation in the Superior Court of Justice (STJ). The adopted method is the inductive one. As for the research object will be the exploratory, since it is not the objective of the present work to exhaust the theme. The nature of the data is qualitative and the procedure adopted to conduct the research is the direct and indirect bibliographic, with emphasis on doctrines and jurisprudence. At the

end of the paper, it can be concluded that, despite criticism, the Assertion Theory is important to ensure the speed of the process, so the conditions of the action (legitimacy of the parties and interest to act) should not be ways to hinder the process, but a better solution to the conflict, guaranteeing the social order.

**Keywords:** Right of Action, Conditions of Action, Assertion Theory.

## **1. INTRODUÇÃO**

O estudo desse tema é de grande relevância ao Direito Processual Civil, devido às diferenças quando da aplicação da Teoria Eclética das condições da ação em relação à busca da celeridade processual; logo o presente objeto não é apenas pertinente ao Processo Civil, mas também aos diversos outros ramos do direito que venham a ser beneficiados com a aplicação da referida Teoria.

Ao longo da história do direito processual existiram diversas teorias sobre o Direito de Ação. Atualmente a Teoria da Asserção, é majoritariamente aceita pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça) e STF (Supremo Tribunal Federal). Contudo ainda não há um consenso doutrinário sobre esse tema, porque o Código de Processo Civil de 2015 adotou a Teoria Eclética da ação.

Destarte, a presente pesquisa tem como objetivo analisar a Teoria da Asserção, diferenciando-a da Teoria Eclética e a aplicação daquela no STJ e STF, de acordo com o Novo Código de Processo Civil de 2015.

Sendo assim, este trabalho é caracterizado como exploratório, porque busca uma proximidade da realidade com objeto em tela, com as questões jurisprudenciais envolvendo o STJ, por exemplo, não sendo o objetivo buscar o exaurimento do tema. O trabalho é qualitativo, pois não utiliza dados numéricos, isto posto, o procedimento de coleta de dados é a bibliográfica documental, aplicado com o método comparativo entre as teorias citadas e o método é o indutivo.

## **2. OBJETIVOS**

A pesquisa em tela tem como objetivo geral analisar a Teoria da Asserção, do ponto vista doutrinário e do STJ, e, como objetivos secundários, diferenciar esta com a Teoria Eclética, ao analisar o Código de Processo Civil/2015, bem como referenciar a sua aplicação no STJ.

## **3. MÉTODO E TÉCNICAS DE PESQUISA:**

O método a ser utilizado é o indutivo, elucidando as duas teorias citadas, bem como para compreender a Teoria da Asserção que é aplicada pelo STJ.

Quanto à técnica de pesquisa será uma pesquisa exploratória, não sendo, entretanto, o objetivo o exaurimento do assunto. Quanto à natureza dos dados é a qualitativa e documental, por não ser o foco da pesquisa dados numéricos e o procedimento adotado para atingir uma conclusão é a bibliográfica, evidenciando doutrinas e jurisprudências.

#### **4. DISCUSSÃO**

A priori o Direito de Ação tem por suas características ser um direito: autônomo (independe do direito material), subjetivo (apresenta a faculdade de agir de direito do autor), abstrato (não depende do resultado da ação), bem como público (solução do mérito pertence exclusivamente ao Estado).

Para o Direito de Ação ser exercido deve-se seguir as condições de ação que são determinadas pelo Código de Processo Civil/2015, citado no art. 17 e enfatizado, no art. 485 VI, devendo haver primordialmente legitimidade e interesse das partes. Tendo em vista o NCPC/2015, o ordenamento jurídico brasileiro adota as duas condições da ação: o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*.

O interesse de agir é composto por mais dois elementos: a necessidade e a adequação. Deve ser levado em conta todas as maneiras alternativas para a resolução da lide, sendo assim o último recurso à via judicial, para não gerar gastos e demandas processuais desnecessárias, porém quando não há uma alegação judicial, não há propriamente dito, um interesse de agir. A adequação se refere à utilização das vias processuais adequadas, os meios úteis para a obtenção do resultado por qual a ação deve ser iniciada (GONÇALVES, 2016, p. 120).

A legitimidade *ad causam* corresponde previamente indicada com a petição inicial, na qual a relação entre o litígio e as partes estão logicamente correspondidos. Dividindo-se em: ordinária e extraordinária, a qual a primeira é aquela em o indivíduo que alega ser titular do direito ele mesmo postula em Juízo e a segunda, sendo a exceção, como citada acima, ao art. 18 do CPC/2015, disposto no seu parágrafo único, permitindo o interesse ser postulado por alguém alheio ao direito, se referindo à Teoria da Substituição.

Sendo assim, as Condições da Ação devem ser presentes em todas as fases do processo, desde a fase postulatória até o julgamento do mérito. É justamente aqui que se encontra a primeira divergência entre as duas teorias.

A Teoria Eclética, adotada pelo NCPC/2015, tem como principal fundador Enrico Tullio Liebman, logo para ele “o direito de ação como subjetivo instrumental, ou seja, é mais do que

um direito, poder ao qual não corresponde a obrigação do Estado, igualmente interessado na distribuição da Justiça” (WAMBIER, p. 179, 2015)

Dinamarco por sua vez, afirma também que:

O direito de ação não pode ter nenhuma relevância para o processo constituindo o simples fundamento sobre o qual se baseia a ação em sentido processual. Para Liebman, somente se exerce a função jurisdicional quando o Juiz prolate uma sentença de mérito podendo ser favorável ou desfavorável (SINTRA, DINAMARCO, GRINOVER, 2010, p. 275).

Para Marinoni, "o direito de ação só é atingido com o julgamento do mérito, e para ser caracterizada uma ação é necessária à presença das condições (legitimidade, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido)" (2008, p. 171), salvo a possibilidade jurídica do pedido, que não é mais levada em análise pelas condições da ação, porque Liebman já a tinha ignorado, em 1972 (FARIA, 2015, p. 4).

As ausências das condições da ação autorizam o juiz extinguir o processo em qualquer fase, contrariamente a Teoria da Asserção, para quem as condições da ação somente podem levar à extinção sem resolução de mérito até a na 2ª fase processual – Ordinatória -, e depois haverá análise do mérito, quando se fala em pedido improcedente.

Então Enrico Tullio Liebman, um discípulo de Chiovenda, formulou aquilo que chamou de “teoria eclética” da ação. Eclética porque tenta conciliar os dois pontos de vista (caráter público com caráter privado, ou, ainda, o direito abstrato de ação com exercício concreto da ação). Assim, pela Constituição, todos poderiam propor ação (exercício do direito constitucional de agir; direito abstrato). Contudo, somente seria possível concluir pela existência da ação processual a partir da análise da situação concreta. A ação processual, para Liebman, equivale ao direito ao julgamento de mérito. E a análise da situação concreta equivale ao exame das condições da ação (XAVIER, 2018, p. 34).

Portanto, a Teoria da Asserção (ou *prospettazione*) é aquela que a maioria dos doutrinadores brasileiros, conjuntamente com o STJ e STF, aceita. Assim esta teoria dispõe sobre as condições da ação analisadas pelo juiz na petição inicial, se o magistrado declarar primeiramente, como válidas as condições da ação, haverá a resolução do mérito, conforme art. 487, I do CPC/2015, e se não houver as condições da ação até a 2ª fase, extingue a ação e não haverá uma resolução do mérito. Após o decorrer do processo, com provas processuais,

sendo determinada a ausência das condições da ação, o processo será extinto, porém com resolução de mérito e julgando o pedido improcedente.

Para ilustrar essa teoria, o caso em que o filho alega pedido de alimentos em relação ao pai, inicialmente existe uma legitimidade *ad causam*, ao decorrer das provas processuais for comprovado que não há filiação, o pedido será improcedente, com resolução do mérito; outro caso é a alegação de verba estando fixada em contrato, porém em relação ao indivíduo estranho ao contrato, haverá o indeferimento da petição inicial, sem a resolução do mérito (DIDIER, p. 182-183, 2015).

Parece-me que a razão está com a teoria da asserção. As “condições da ação” são requisitos exigidos para que o processo vá em direção ao seu fim normal, qual seja, a produção de um provimento de mérito. Sua presença, assim, deverá ser verificada em abstrato, considerando-se, por hipótese, que as assertivas do demandante em sua inicial são verdadeiras, sob pena de se ter indistigável adesão às teorias concretas da ação. Exigir a demonstração das “condições da ação” significaria, em termos práticos, afirmar que só tem ação quem tenha o direito material. Pense-se, por exemplo, na demanda proposta por quem se diz credor do réu. Em se provando, no curso do processo, que o demandante não é titular do crédito, a teoria da asserção não terá dúvidas em afirmar que a hipótese é de improcedência do pedido. Como se comportará a outra teoria? Provando-se que o autor não é credor do réu, deverá o juiz julgar seu pedido improcedente ou considerá-lo “carecedor de ação”? A se afirmar que o caso seria de improcedência do pedido, estariam os defensores dessa teoria admitindo o julgamento da pretensão de quem não demonstrou sua legitimidade; em caso contrário, se chegaria a conclusão de que só preenche as “condições da ação” quem fizer jus a um provimento jurisdicional favorável. [...] a teoria da asserção se revela adequada quando se defende uma concepção abstrata do poder de ação, como se faz nesta obra. As “condições da ação”, portanto, deverão ser verificadas pelo juiz *in statu assertionis*, à luz das alegações feitas pelo autor na inicial, as quais deverão ser tidas como verdadeiras a fim de se perquirir a presença ou ausência dos requisitos do provimento final. (CÂMARA, 2011, p. 126)

Além do mais, o ministro do STJ Humberto Martins, declarou favorável a Teoria da Asserção em voto no Resp. nº 879.188 – RS: (RIBEIRO, 2011, p. 27)

De início, mostra-se saudável a lembrança de que a doutrina moderna, bem como, em decisões recentes, também o Superior Tribunal de Justiça, têm entendido que o momento de verificação das condições da ação se dá no primeiro contato que o julgador tem com a petição inicial, ou seja, no instante da prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento. Trata-se da aplicação da teoria da asserção, segundo a qual a análise das condições da ação seria feita à luz das afirmações do

demandante contida em sua petição inicial. Assim, basta que seja positivo o juízo inicial de admissibilidade, para que tudo o mais seja decisão de mérito. Não me olvido que a interpretação literal do art. 267, §3º do CPC leva a entender que o preenchimento das condições da ação pode ser averiguado a qualquer tempo e grau de jurisdição. No entanto, a aplicação literal e irrefletida da literalidade do enunciado normativo, neste particular, gera, muitas vezes, consequências danosas, tal qual a extinção do processo sem julgamento do mérito após longos anos de embate processual.

## **5. RESULTADOS**

No decorrer da realização dessa pesquisa é possível verificar que, a Teoria da Asserção, é uma importante forma de solução de conflitos, garantindo a melhor efetividade processual, e ainda respeita o princípio da boa-fé objetiva da parte autora, porque o que foi exposto na petição inicial, a priori é verdadeiro.

Toda ação é composta de três elementos: partes, causa de pedir e pedido. Ao ajuizar uma ação, o Poder judiciário irá apreciar acerca dessa relação jurídica, que corresponde ao mérito da causa. Assim, afirma Didier Jr (2009, p. 148):

Toda ação concretamente exercida pressupõem a existência de, pelo menos, uma relação jurídica de direito substancial. Ocorrido o fato da vida previsto no suporte fático de uma determinada norma jurídica, ter-se-á, pela incidência da norma, um fato jurídico. Somente a partir de então é que se poderá falar de situação jurídica e de todas as demais (entendida como conteúdo da postulação) é o nome processual que recebe a relação jurídica substancial quanto posta à apreciação do poder Judiciário. Inexistindo ao menos a afirmação de uma relação jurídica de direito material, inexistirá demanda-conteúdo e a demanda-ato será um recipiente vazio.

As condições da ação no direito processual civil atual detém grande influência de Liebman. Misael Montenegro Filho explica que “para que o direito de ação se confirme, é necessário o preenchimento de requisitos mínimos, atinentes à própria validade da ação” (MONTENEGRO, 2010).

Assim, o Código de Processo Civil apresenta como condições para a ação a legitimidade das partes e o interesse de agir, podendo se afirmar que a falta de qualquer uma das condições acarretaria a extinção do processo, sem apreciação do mérito. Logo, fica claro que o código adotou a Teoria Eclética, determinando que as condições da ação são requisitos para a resolução do mérito.

A maior parte da doutrina e da jurisprudência discorda desse posicionamento, uma vez que concordam com a Teoria da Asserção, afirmando que com o despacho da petição inicial, já houve a existência do direito de ação, não sendo necessárias as condições (legitimidade das partes e interesse de agir) para garantir esse direito. Conforme Alexandre Freitas Câmara (2011, p.121) “mesmo ausente alguma das condições da ação, terá exercício de poder jurisdicional”. Dessa forma o autor Elpídio Donizete (2009, p. 47), também afirma sobre a verificação das condições da ação, que deve ser realizada na análise da petição inicial.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A aplicação da Teoria da Asserção, aquela na qual a análise das condições da ação deve ser realizada na segunda fase processual (Fase Ordinatória) é a melhor teoria até o momento para solucionar os conflitos existentes no Poder Judiciário.

Além disso, é a teoria que mais perfeitamente garante a possibilidade do devido processo legal, uma vez que, evita que o juiz, adentre nas demais fases do processo, sem ter dado a possibilidade de defesa da parte demandada. As condições da ação são requisitos mínimos exigidos para que o processo obtenha seu curso normal, bem como contribui para uma melhor solução do mérito.

À vista disso, pressupomos que a Teoria da Asserção é a que mais acorda com a característica abstrata da ação, pois mesmo que o processo demandado em juízo não obtenha as condições da ação, o autor terá seu direito de ação exercido, ou seja, quando postula em juízo, já está concretizado o direito de ação, independente se o mérito será julgado procedente ou improcedente.

É importante ressaltar que as condições da ação não devem servir como meio de impedir a atividade jurisdicional, todavia como uma forma mais eficaz de solução de conflitos, uma vez que, o processo não é algo imutável e estático, mas um instrumento que auxilia na garantia da ordem social.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL. REsp 1.705.311 SP 2017.** Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJe: 17/11/2017. STJ, 2017. Disponível



em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=TEORIA+DA+ASSER%C7%C3O&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true> Acesso em: 09 jul. de 2019.

CAMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, volume I. 21ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, volume I. 11ª Ed. Podivm. Salvador: JusPodium, 2015.

DONIZETI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 11ª Ed. Rev. Atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FARIA, Rodrigo Martins. Análise crítica à teoria eclética liebmaniana sobre as condições da ação. **Biblioteca do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**, Minas Gerais, 92ª edição, p. 4-6, mar. 2015. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/8421/1/Analise%20critica%20%c3%a0%20teoria%20ecletica%20liebmaniana%20sobre%20as%20condi%c3%a7%c3%b5es%20da%20a%c3%a7%c3%a3o.pdf>. Acesso em: 09 jul. de 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3ª Ed., São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**, volume I: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

XAVIER, C. **Teoria do Processo Civil**. Curitiba, 2018. (Apostila) Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0Bwyg6lcQPb3KYmFaSFM2SzNoY28/view>. Acesso em: 09 jul. 2019